

大陆法系林木用益权与中国林地经营权改革径路研究

肖俊

(厦门大学法学院)

摘要: 2008年的《关于全面推进集体林权制度改革的意见》加强了个体农户对林地的使用收益权利。但从整体的制度表达上,这种意见仍然属于政策的范畴。而从物权法的视角上看,虽然已经把林地经营权规定为一种用益物权,但缺乏针对林地特性的具体规范。在大陆法系的传统用益物权制度中,从罗马法到现代民法典一直存在着林木用益权制度。这种用益权与《关于全面推进集体林权制度改革的意见》所要建构的以个人用益为目标的权利形态有着结构上的相似性。可以借鉴这一制度以完善我国物权法中的规定。

关键词: 林木用益权; 林地经营权; 公共利益; 私人用益

中图分类号: D922.63 **文献标志码:** A

文章编号: 1671-6116(2011)-03-0030-05

Usufruct of Forest in Continental Legal Family and Reform of Management Right of Forest in China

XIAO Jun

(School of Jurisprudence, Xiamen University, 361005, P. R. China)

Abstract: The Opinion of Promoting the Reform of Collective Forest Property Right System Overall in 2008 has strengthened farmer's usufruct of forest. But the opinion belongs to the category of policy. From the viewpoint of real right, although the management right of forest has been regulated as a typical real right, it still lacks special rules corresponding to the characteristics of forest. In continental legal family, from Roman Law to the modern civil codes, the usufruct of forest always exists, whose structure is similar to the right that the opinion in 2008 wants to construct. Research on this institution can be used for construction of the related rules of real rights in China.

Key words: usufruct of forest; management right of forest; public interest; private enjoyment

2007年,《中华人民共和国物权法》(以下简称《物权法》)在第3编“用益物权”的名目下规定了林地经营权。但实际上,如果没有2008年国务院发布的《关于全面推进集体林权制度改革的意见》(以下简称《意见》),林地经营权将继续处于《中华人民共和国森林法》(以下简称《森林法》)及其实施条例的管制之下,而经营权人也不能如同真正的用益权人一样,自由独立地对林地进行使用和收益。可以说,《物权法》仅仅给予林地经营权用益物权之名,

《意见》使得它具有用益物权之实,但二者分处私法与行政规范两个范畴中,形成了一种名实相离的格局。在这种局面下,学界更愿意在用益物权的范畴外,以一种特别权利的视角来看待它^[1-3]。而本文的研究则试图阐明,用益物权的逻辑可以与林木的特性相结合,在满足农户的用益需求的同时,不会损害森林所提供的公共利益。这一建构模型来源于罗马的林木用益权制度。

收稿日期: 2011-01-20

作者简介: 肖俊, 博士生。主要研究方向: 罗马法。电话: 13959223409 Email: snoopyxiao@hotmail.com 地址: 350007 福建省福州市仓山区进步路3号。

一、中国林地经营权的物权化转向及缺陷

(一) 林地经营权的物权化转向

林地经营权不是一种新的权利,1999年的《中华人民共和国土地管理法》、2003年的《中华人民共和国农村土地承包法》都先后规定了这一权利。其内容与现在《物权法》的规定大致相同,都是以耕地为中心建构的农地经营权适用于林地,缺乏针对森林客体的种类、周期、采伐方式的专门条款。这种规定只能具有宣示意义而缺乏可操作性,具有实际约束力的仍然是1998年的《森林法》以及2000年《森林法》的实施条例。

《森林法》对于林地经营各方面的管制实际上取代了各种物权规范:第一,它严格限定了森林的用途,经营权人不能自由选择和改变森林的用途。第二,采伐数量管制。在采伐的限制上完全以采伐许可证为中心,国家制订年采伐的数额以及采伐的计划(《森林法》第29、30条),各主体对于林木的采伐必须申请采伐证(《森林法》第32条),林木运输必须持有林业主管部门颁发的运输证件(《森林法》第35条)。第三,对于经营权人的违规行为,主要是通过加倍补栽、罚款等行政处罚的方式予以惩处。

在这样的背景下,林地经营权并不是真正的用益物权。可以说《意见》实际上将林地经营权推向了用益物权的怀抱。第一,它把森林的5种用途简化为两类:商品林和公益林。商品林的主要用途包括提供木料和竹材(用材林),提供食品、药材和原料(经济林)以及提供燃料(薪炭林);而公益林的用途在于环境保护(防护林)以及满足国防科研需求(特种林)。第二,放松了限额管制。区分了商品林与公益林的采伐限额管理,对商品林采伐实行审批公示制度,并简化审批程序。第三,扩大处分权能,给予经营权人自由移转、出让以及抵押的权利。第四,确立相应的保存义务,明确了造林育林、保护管理、森林防火、病虫害防治等保存森林的责任与义务。改革的内容可以归纳为4个方面:放宽用途限制,简化采伐手续,扩大处分权能,以物权性义务代替行政处罚。正如《意见》的立法目的所表述的:“将林地承包经营权和林木所有权落实到农户,使农民真正拥有了林地的经营权、林木的所有权及处置权和收益权。”以鲜明的态度建构了权利人对林地在使用、收益和处分各方面的自治空间。

(二) 林地经营权的完善路径

欣赏2008年《意见》的改革目标之余,也必须看到它的不足之处——缺乏必要的形式要件和一

致的理论基础。首先,缺乏稳定性。从法律渊源的位阶上看,行政意见的稳定性不及民法,如果此后有不同的命令出台,林地经营权的属性可能又将改变,必须以物权的原理将这一政策转化为一种真正的用益物权形态。其次,它没有融入我国的用益物权体系。林木的特性与我们现有的用益物权的原理冲突,这是因为林木一方面具有特殊的自然属性,这使林木与物权法以耕地为中心客体所建立的农地经营权不相符;另一面它所具有的公共产品性与调整私法经济关系的物权法逻辑上存在差异。

林地的用益关系是否能成为民法调整的对象?如果以一种更为开阔的历史与世界性的视野来看,答案是肯定的。从古罗马开始,在大陆法系传统的用益物权中就一直存在着林木用益权制度。在历史的考察和比较法的分析中,最重要的一个问题就是,对于森林客体,在怎样的法律技术条件下,私法规范能满足个人充分用益、符合林木的特性以及保护公共利益这三者的要求?

二、林木用益权的传统规范与现代演进

(一) 罗马法中的林木用益权制度

用益权产生于罗马共和国末期,是指对于他人之物进行全面的使用和收益并且不损害其本质,即不能改变物的经济用途。原所有权人将用益权交给一方,而给第三方留下空虚所有权。只有用益权消灭,所有权才能回复圆满状态。虽然所有权人只剩下一个空虚的所有权,但他仍然可以对于物的使用和收益进行限制。用益权人应以善良家父的态度行使其权利,并负有相应的保管义务。在用益过程中,所有权人有权对其予以监督和控制^[4]。用益权的基本制度与林木的特性相结合,便产生出了林木用益权的基本规则。

1) 遵循林木经济用途。在罗马法中,森林主要有3类用途:采伐、采集果实和休闲娱乐。对于各种用途的林木,都必须按照它原本的方式进行使用收益(D.7.13.4)。

2) 采伐限额标准。在罗马法早期,这种对于林木的用益限度以原所有权人的习惯为标准。只有在采伐的一定限度内,所得到的木料才被视为孳息,归于用益权人,判断是合理使用还是滥用的标准是原所有权人的采伐习惯与范围。正如罗马共和国时期的法学家特雷巴求斯所言,“用益权人可以在树林或者芦苇丛中砍伐,如同家父想要做的那样”(D.7.1.18)。超过这一标准,就构成了用益权的滥用。

3) 补充种植义务。在用益权人需要拔除林木

获得收益的时候,在被遗赠了用益权的林地上,如果一些树木死去,必须种植新的树木取代死去的树木,用益权人获得死去的树木(D.7,1,9,7)。森林作为一个集合物,可以对其中的林木进行砍伐和消费,但必须以新的林木补充,保障整体的数目不能减少。

总体看来,罗马法林木用益权的制度建立于两方面的基础上,第一,是所有权的限制规范,比如遵循原所有权人的经济用途和采伐方式,补充林木使其处于原所有权人遗赠时的状态,这一类规范主要是主观标准,它以原所有权人的生活生产习惯为准则。第二,则是依据林木的自然属性所进行的限制,包括确立经济用途限制、对于砍伐林木限额标准的设置、善良人裁断等具有客观性的规则。虽然这个时候人们还没有意识到现代意义上森林的公共价值^[5],但法学家凭着自然(关于林木的特性)和公正(所有权人的利益)的理念,通过市民法的内在规则来规范对于林地的用益。

(二) 现代林木用益权的继承与演进

从古罗马到现代,关于森林资源的理念已经大不相同,对于林木的公共价值已经达成共识。对于林木用益的公益性限制,包括两个方面:一种是通过强行性标准,从外部规定林木用益的限制。首先,禁止全面采伐。将森林的砍伐分为选择性的择伐和全面的皆伐,禁止对森林进行皆伐;其次,禁止采伐未成熟林,禁止采伐未达一定年限的树木;最后,规定禁止采伐的树种,珍惜树种。另一种是内部规范,在用益权的体系内为林木采伐确立客观化的标准。法国民法典延续罗马法的标准,遵循原所有权人的习惯用益方式。对于砍伐的时间、方式、数量完全是基于原所有权人对于林木的用益方式^[6]。德国民法改变了这种遵循原所有权人习惯的标准,规定采伐的标准可以由双方决定,但仍然是属于主观标准的范畴^[7]。

瑞士民法典将采伐的规定转入客观标准。其第777条第2款规定了“以森林为用益权标的物时,用益权人得在一般经营允许的范围内,行使用益权”^[8]。所谓一般经营允许的范围,意味着这种确定范围的标准不是按照用益权人的生活习惯或者他与所有权人的约定,而是社会的一般标准。1942年的意大利民法典则将这种客观的标准进一步推进到当事人的权利行使中,其第989条第2款规定:“除了应当遵守法律、森林法规以及地方惯例外,用益权人还应当承担统一进行采伐的方式、面积、顺序、时间的责任。不按规定进行的应承担责任。”明确引入了森林法、地方惯例等外在规定,还要求用

益权人不能任意采伐,必须具有一定的经营计划和统一进行采伐的各项内容^[9]。

对于林木采伐份额标准的客观化已经成为一种趋势,其中意大利民法典规定的这种私人计划与国家管理相结合的方式成为现在常用的私人采伐方式。法国民法典虽然规定遵循前人的使用习惯,但通过特别法规定了地区森林所有者中心对于私人林业简易经营计划及林业实践活动进行认定和监督的权力,同时也对私有林提出技术上的建议。简易经营计划允许在5年的期限内执行采伐计划^[10]。德国民法典中私有林的采伐和运输不需要进行审批,私人具有较大自主权,可以制订个人的经营目标,但通常他们都会征求私有林协会或林业主管部门的意见,以便长期可持续经营^[11]。

(三) 林木用益规则的传承与修正

从古罗马到现代,关于森林资源的理念已经大不相同,但这种变化,并没有影响用益权制度的基本结构。以法国与意大利的民法典为例,它们所有关于林木用益权的条款都继承了罗马法林木用益权的基本规则^[6,9]。

林木用益权稳定性的基础在于,来自所有权的限制已经间接实现了森林的公益价值的要求。正如德国民法学者施蒂尔纳所言:“一些试图调和所有权人与使用权人间利益冲突的私法规范,也间接谋求了森林之合理经营。”^[12]从用益权两端上看,用益权人希望通过尽量的采伐以满足其利益要求,而所有权的限制则要求保持树木的数量与状态,以保证其将来的利益。因此,在这一点上,所有权人的利益与保存林木的公共利益的价值是一致的。

这种限制是由一系列更为细致的规则组成:首先,保持经济用途不变。它可以保障林地的用途不会改变,避免将林地变为建筑用地,或者将供观赏的林木变为采伐林。其次,林木的保持义务。这是一种积极义务,要求用益权人必须以善良管理人的主观状态承担在林木的保存方面的义务,比如预防火灾或者虫灾,以及在林地采伐后补充栽种的义务。第三,所有权人的监督义务。当用益权人的行为超出经济用途的范围,或者没有履行他的保持义务时,所有权人可以阻止其行为或者要求其履行义务。

林木用益能够保证私法自治的原因,除了所有权的限制外,还在于林地公共利益的多层次化。公共利益并不仅仅是林木的保存,对于林木产品的供给也同样涉及到了公共利益。因此就公共利益而言,用益权人与所有权人之间并不是此消彼长的关系,这也是1865年意大利民法典在林木用益权设计

中的一个教训。当时的民法典立场偏向于所有权人的利益保护,因此第485条规定,对于高大树木,即使已经进入成熟期,用益权人也不能采伐。根据意大利林木用益权专家特里芬尼的分析,这一规定不仅使用益权人不能从中获利,国家利益也因此受到损害。因此,1942年的意大利民法典修改了这一规定,用益权人可以采伐林地上的所有树木^[13]。从这个角度来说,用益权所追求的不是单一的个人利益或者公共利益,它只是通过自己的规范来实现林木的合理利用。

除了一些绝对强制性规范外,对于用益权自身规则的改变最主要体现在采伐份额标准的客观化限制。在现代民法中,森林的公共利益具有独立于用益权人和空虚所有权人的价值,因此采伐的标准不能由用益权人或所有权人来确定,而必须具有一定的社会客观标准。它不仅要受到特别法以及地方法规的限制,而且用益权人也必须以一种理性的态度来进行使用收益,他可以确定经营的计划,但必须得到公共机关的批准,同时后者也不能代替用益权人决定他的经营计划。这种客观性标准只是一种引导规范,并没有完全剥夺权利人的独立地位。

三、大陆法系林木用益权与中国林地经营权的比较及借鉴意义

(一) 制度设计上的相似性

1. 相似的制度目的

大陆法系林木用益权的目的是为了满足不同用益权人的生活需求以及保障所有权人的期待利益。与此相似,我国塑造新的林地经营权的基本目的是提高农户的生活水平,而不仅仅为了生态价值,对原有制度的改革也主要集中在对商品林的规定上。

2. 相似的权利结构

即权利人在遵循经济用途时享有充分的权利。在各种类型的用益物权中,用益权的特征在于它的权利范围的全面。地役权或者地上权,都只是对于土地某一方面的权利,而在用益权中,在一个确定的经济用途范围内,用益权人享有和所有权人一样的地位,可以对林地自由的占有、使用、收益以及部分的处分,比如出租、转让与抵押。与此种充分的权利内容相对应的是林地的原所有权人处于一种权利空虚的状态,它不能干涉权利人在合乎经济用途的情况下对于权利的行使。

我国林地经营权的范围与此相似。农民可依法自主决定经营方向和经营模式,在不改变林地用途的前提下,林地承包经营权人可依法对拥有的林地承包经营权和林木所有权进行转包、出租、转让、

入股、抵押或作为出资、合作条件,对其承包的林地、林木可依法开发利用(《意见》第10、12、15条)。

3. 相似的物权义务

对于客体的良好照顾和保管,是用益权人最重要的义务,因为他必须保证在权利结束后,所有权人仍然可以获得一个状态良好的用益物。林木用益权人的保管义务通常包括了善良家父的勤勉注意义务、照顾、维护这3个方面的义务。《意见》第13条列举了“造林育林、保护管理、森林防火、病虫害防治等义务”,从内容上看,这些显然是属于对于林木的照顾管理义务,而且是一种积极义务,应以强制性条款的方式规定在承包合同中,它们与用益权的义务形态是非常相似的。

4. 相似的权利期限

用益权的期限是权利人的生命期限,林地经营权则是70年,在现有的健康水平和人均寿命的情形下,两者没有实质的区别。

(二) 主客体性质的差异

1. 主体身份差异

在用益权关系中,空虚所有权人与用益权人处于一种平等的关系。而在林地经营权中,所有权人是集体,它不仅是经营人的合作者而且是管理者;但另一方面,它也是林木公共利益的受益者之一。同时,与私人主体不同,集体并不重视林地返还的期待利益,这一特点有利于扩大经营权人的权限。

2. 用途的限制与管制差异

虽然两种制度都规定了必须遵循林地的用途,但存在着本质的不同。对于用益权而言,这是一种来自所有权的限制,而对于林地经营权而言,这种对用途的限定是一种用途管制。两者的区别在于:用途限制是一种私法性的限制,它的目的在于保障所有权人的利益,它的限制具有双向性,所有权人与用益权人都同时受到这一限制,从违反的后果上看,是一种权利的滥用或者是对民事义务的违反;而用途管制则是一种国家对于土地利用的规划,体现出的是一种公共利益的设计与安排,对于用途的限制仅仅是单方面的,是限制经营权人的,违反的后果是必须承担相应的行政责任。从制度的稳定性上看,用途限制从罗马法到现代民法,都保持着基本的结构,而用途管制可以按照不同的土地规划,随时改变相应的策略。

(三) 对于中国林地经营权的规范借鉴

虽然在主体、客体以及管制方式方面存在着差异,但这不影响商品林中个人对于林地的用益关系。虽然公益林存在用途管制,但商品林的用途管理则是开放的。对商品林而言,公共利益并非是专

门的环保利益,它还承载着保障农民收入以及提供用材的利益,国家可以在私人的用益中直接获得其利益。保障权利人的使用收益的逻辑与用益物权相一致。因此,在了解两种制度差异的基础上,可以通过林木用益权来完善林地经营权的物权化。

1) 区分不同的公共利益的实现方式。首先要把公益林的经营权与商品林的经营权区分开,只有后者才能构成一种用益物权。虽然两者都承载着公共利益,但实现的途径不同,前者是通过保证自身的存在来实现一种环保和生态的价值,后者则是为了满足农民生活水平的提高以及提供木材,商品林的环保与生态价值必须与这种经济要求相结合。对于前者,无论是培育的技术还是补充的费用,都不属于物权法调控的范围;而对于后者,尤其是对于商品林采伐的规范,却可以通过用益权的规则进行管理,要求经营权人在使用收益中必须保持森林的数目与状态,以保障所有权人的利益不受损害。

2) 确定采伐限额的方式。《意见》没有对采伐的方式和范围提出一个固定的标准,只是提到对商品林“改革采伐限额管理”,对于公益林“合理控制采伐方式和强度”。《意见》提到“改革”,显然指的是原来的《森林法》对于采伐范围的限制过于严格,由县级机关为集体和个人制订采伐计划,并且必须得到国务院的批准。这样的规定是为了防止地方和个人滥伐,损害林业资源。

对于份额标准的限制,可以借鉴森林用益权中对于林木采伐方式和范围的规定,采用国家总体标准、地方习惯以及个人经营计划相结合的方式:首先,《森林法》只对采伐进行总体性规范,按照消耗量小于生长量的原则,在合理的时间予以采伐,即在不突破采伐总量和确保林地及时更新的前提下,对于各年度的采伐限额可以根据市场供求状况自行予以调整;地方可以根据自身地理、自然环境以及林木的属性,确定林木具体的采伐时期和采伐方式。其次,对于商品林,由农户制订具体的经营计划,确定砍伐数量和范围,这种经营计划必须由有关机关予以批准。在考虑国家政策和地方习惯的前提下,把最终采伐数量交由农民决定,是因为他们能够敏感地根据市场做出合理的预期与判断,是对一段时间内的经营范围和方式做出规划的最合适人选。而且,确定的计划和审批程序,可以将权利人追求自身最大利益的欲望理性化。

3) 引入物权性保持义务。《意见》第13条规定“要签订书面承包合同,合同中要明确规定并落实承包方、发包方的造林育林、保护管理、森林防火、病虫害防治等责任,促进森林资源可持续经营。

基层林业主管部门要加强对承包合同的规范化管理。”这样规定存在两方面问题:第一,虽然很多义务是私法性内容,但具有浓厚的行政色彩,它要求由基层林业主管部门来管理这种合同;第二,即使从私法上看,这些也仅仅属于债权性的义务。这种列举式的规定,不能完整系统地罗列出权利人的义务,而且对于义务内容的确定,必须由双方进行协商,无疑会增加交易成本。可以引入用益权的保存义务来解释“林地经营权人的责任”,可以为林地经营权建立一种摆脱公法色彩以及合同的不确定性的物权义务。

在比较《意见》中关于林地经营权与罗马法中的林木用益权规范的时候,能够看到,在自然事实与法律制度结合方面,后者在细节的处理上比前者远为精致。虽然由于历史与习俗方面的原因,我国没有用益权制度,但可以通过对它的借鉴来完善自身,使林地经营权成为一种独立的用益物权。

参考文献:

- [1] 周珂. 林业物权的法律定位[J]. 北京林业大学学报(社会科学版), 2008, 7(2): 2-4.
- [2] 吕祥熙. 林权客体的物权法分析[J]. 南京林业大学学报, 2008, 8(2): 82-83.
- [3] 李雨. 试论林权的内涵[J]. 西北林学院学报, 2009, 24(5): 195-196.
- [4] TALAMANCA M. Istituzione di Diritto Romano[M]. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 1990: 461-467.
- [5] TRIFONE R. Storia del diritto forestale in Italia[M]. Firenze: Tip. Bruno Coppini Editore, 1957: 1.
- [6] 法国民法典[S]. 罗结珍,译. 北京: 法律出版社, 1999: 180.
- [7] 德国民法典[S]. 郑冲,贾红梅,译. 北京: 法律出版社, 1999: 241.
- [8] 瑞士民法典[S]. 殷生根,译. 北京: 中国政法大学出版社, 1999: 215-216.
- [9] 意大利民法典[S]. 费安玲,丁玫,张宓,译. 北京: 中国政法大学出版社, 2004: 243.
- [10] Une réglementation à respecter [EB/OL]. [2010-10-29]. <http://www.crfp-midi-pyrenees.com/aideragerer/reglement.html>.
- [11] Analisi comparata tra la legislazione forestale svizzera, tedesca, austriaca e la legge forestale della regione Toscana [EB/OL]. [2010-10-29]. <http://www.aisf.it/progetti/leggequadro/Analisi.html>.
- [12] 施蒂尔纳. 德国物权法(上册)[M]. 申卫星,王洪亮,译. 北京: 法律出版社, 2004: 612.
- [13] TRIFONE R. Contribuito alla storia dell'usufrutto L'usufrutto dei boschi [M]. Milano-Roma: Bestetti e Tumminelli Editore, 1929: 77.

(责任编辑 何晓琦)